

URTEIL DES GERICHTSHOFES (Sechste Kammer)

3. Mai 2001 \*

In der Rechtssache C-481/98

**Kommission der Europäischen Gemeinschaften**, vertreten durch E. Traversa als Bevollmächtigten im Beistand von N. Coutrelis, avocat, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Klägerin,

gegen

**Französische Republik**, vertreten durch K. Rispal-Bellanger und S. Seam als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Beklagte,

\* Verfahrenssprache: Französisch.

unterstützt durch

**Republik Finnland**, vertreten durch H. Rotkirch und T. Pynnä als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Streithelferin,

wegen Feststellung, dass die Französische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 12 der Sechsten Richtlinie 77/388/EWG des Rates vom 17. Mai 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern — Gemeinsames Mehrwertsteuersystem: einheitliche steuerpflichtige Bemessungsgrundlage (ABl. L 145, S. 1) verstoßen hat, dass sie eine Mehrwertsteuerregelung eingeführt und beibehalten hat, nach der die im Rahmen der sozialen Sicherheit erstattungsfähigen Arzneimittel zum Steuersatz von 2,1 % besteuert werden, während die übrigen Arzneimittel zum ermäßigten Steuersatz von 5,5 % besteuert werden,

erlässt

DER GERICHTSHOF (Sechste Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten C. Gulmann, der Richter V. Skouris, J.-P. Puissochet und R. Schintgen sowie der Richterin N. Colneric (Berichterstatterin),

Generalanwalt: J. Mischo  
Kanzler: L. Hewlett, Verwaltungsrätin

aufgrund des Sitzungsberichts,

I - 3384

nach Anhörung der Parteien in der Sitzung vom 26. Oktober 2000,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 6. Dezember 2000,

folgendes

### Urteil

- 1 Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften hat mit Klageschrift, die am 30. Dezember 1998 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, gemäß Artikel 169 EG-Vertrag (jetzt Artikel 226 EG) Klage erhoben auf Feststellung, dass die Französische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 12 der Sechsten Richtlinie 77/388/EWG des Rates vom 17. Mai 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern — Gemeinsames Mehrwertsteuersystem: einheitliche steuerpflichtige Bemessungsgrundlage (ABl. L 145, S. 1) verstoßen hat, dass sie eine Mehrwertsteuerregelung eingeführt und beibehalten hat, nach der die im Rahmen der sozialen Sicherheit erstattungsfähigen Arzneimittel zum Steuersatz von 2,1 % besteuert werden, während die übrigen Arzneimittel zum ermäßigten Steuersatz von 5,5 % besteuert werden.

## Gemeinschaftsrecht

- 2 Artikel 12 Absatz 3 der Sechsten Richtlinie 77/388 bestimmte in seiner ursprünglichen Fassung:

„Der Normalsatz der Mehrwertsteuer wird von jedem Mitgliedstaat auf einen bestimmten Vomhundertsatz der Besteuerungsgrundlage festgesetzt, der für Lieferungen von Gegenständen und für Dienstleistungen gleich ist.“

- 3 1992 wurde dieser Absatz einer wichtigen Änderung unterzogen. Artikel 12 Absatz 3 Buchstabe a der Sechsten Richtlinie 77/388 in der Fassung der Richtlinie 92/77/EWG des Rates vom 19. Oktober 1992 zur Ergänzung des gemeinsamen Mehrwertsteuersystems und zur Änderung der Richtlinie 77/388 (ABl. L 316, S. 1, im Folgenden: Sechste Richtlinie) lautet:

„Die Mitgliedstaaten wenden ab 1. Januar 1993 einen Normalsatz an, der bis zum 31. Dezember 1996 mindestens 15 % betragen muss.

...

Die Mitgliedstaaten können außerdem einen oder zwei ermäßigte Sätze anwenden. Die ermäßigten Sätze dürfen nicht niedriger als 5 % sein und nur auf Lieferungen von Gegenständen und Dienstleistungen der in Anhang H genannten Kategorien anwendbar sein.“

- 4 Die genannte Bestimmung erfuhr zwei weitere, weniger bedeutsame Änderungen aufgrund der Richtlinie 92/111/EWG des Rates vom 14. Dezember 1992 zur Änderung der Richtlinie 77/388 und zur Einführung von Vereinfachungsmaßnahmen im Bereich der Mehrwertsteuer (ABl. L 384, S. 47) und der Richtlinie 96/95/EG des Rates vom 20. Dezember 1996 zur Änderung der Richtlinie 77/388 hinsichtlich der Höhe des Normalsteuersatzes (ABl. L 338, S. 89). Artikel 12 Absatz 3 Buchstabe a der Sechsten Richtlinie in der Fassung der Richtlinie 96/95 lautet:

„Der Normalsatz der Mehrwertsteuer wird von jedem Mitgliedstaat als ein Prozentsatz der Besteuerungsgrundlage festgelegt, der für Lieferungen von Gegenständen und für Dienstleistungen gleich ist. Vom 1. Januar 1997 bis zum 31. Dezember 1998 darf dieser Prozentsatz nicht niedriger als 15 % sein.

...

Die Mitgliedstaaten können außerdem einen oder zwei ermäßigte Sätze anwenden. Diese ermäßigten Sätze werden als ein Prozentsatz der Besteuerungsgrundlage festgelegt, der nicht niedriger als 5 % sein darf, und sind nur auf Lieferungen von Gegenständen und Dienstleistungen der in Anhang H genannten Kategorien anwendbar.“

- 5 Artikel 28 Absatz 2 Buchstabe a Unterabsatz 1 der Sechsten Richtlinie bestimmt:

„Unbeschadet des Artikels 12 Absatz 3 finden die nachstehenden Bestimmungen während der in Artikel 28l genannten Übergangszeit Anwendung.

- a) Ausnahmeregelungen, wonach die auf der vorausgehenden Stufe gezahlte Steuer zurückerstattet wird, und ermäßigte Sätze, die niedriger als der in Artikel 12 Absatz 3 festgelegte Mindestsatz für die ermäßigten Sätze sind, die am 1. Januar 1991 anwendbar waren, die mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind und die die Bedingungen gemäß Artikel 17 letzter Gedankenstrich der zweiten Richtlinie vom 11. April 1967 erfüllen, können beibehalten werden.“
- 6 Artikel 17 letzter (fünfter) Gedankenstrich der Zweiten Richtlinie 67/228/EWG des Rates vom 11. April 1967 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern — Struktur und Anwendungsmodalitäten des gemeinsamen Mehrwertsteuersystems (ABl. 1967, 71, S. 1303, im Folgenden: Zweite Richtlinie) sieht vor:

„Die Mitgliedstaaten können im Hinblick auf den Übergang von den derzeitigen Umsatzsteuersystemen auf das gemeinsame Mehrwertsteuersystem:

...

— bis zur Beseitigung der Besteuerung der Einfuhr und der steuerlichen Entlastung der Ausfuhr im Handelsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten aus genau definierten sozialen Gründen zugunsten der Endverbraucher ermäßigte Sätze oder sogar Befreiungen mit etwaiger Erstattung der auf der vorausgehenden Stufe entrichteten Steuern vorsehen, soweit sich diese Maßnahmen insgesamt nicht stärker auswirken als die bei dem derzeitigen System angewandten Erleichterungen.“

- 7 In der achten Begründungserwägung der Ersten Richtlinie 67/227/EWG des Rates vom 11. April 1967 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuer (ABl. 1967, 71, S. 1301) heißt es:

„Die Ersetzung der in den meisten Mitgliedstaaten geltenden kumulativen Mehrphasensteuersysteme durch das gemeinsame Mehrwertsteuersystem muss, selbst wenn die Sätze und Befreiungen nicht gleichzeitig harmonisiert werden, eine Wettbewerbsneutralität in dem Sinne bewirken, dass gleichartige Waren innerhalb der einzelnen Länder... steuerlich gleich belastet werden ...“

- 8 Nach Artikel 6 der Richtlinie 89/105/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 betreffend die Transparenz von Maßnahmen zur Regelung der Preisfestsetzung bei Arzneimitteln für den menschlichen Gebrauch und ihre Einbeziehung in die staatlichen Krankenversicherungssysteme (ABl. L 40, S. 8) können die Mitgliedstaaten beschließen, dass ein Arzneimittel nur dann im Rahmen der sozialen Sicherheit erstattungsfähig ist, wenn es in eine Positivliste der unter das staatliche Krankenversicherungssystem fallenden Arzneimittel aufgenommen worden ist. Jede Entscheidung, ein Arzneimittel nicht in diese Liste aufzunehmen, muss auf objektiven und überprüfbaren Kriterien beruhen.

## Nationales Recht

- 9 Nach dem durch Artikel 9 der Loi no. 89-935 portant loi de finances pour 1990 (Haushaltsgesetz für 1990) vom 29. Dezember 1989 (JORF vom 30. Dezember 1989, S. 16337) in den Code général des impôts (Allgemeines Steuergesetzbuch, im Folgenden: CGI) eingefügten Artikel 281 octies CGI betrug der für im Rahmen der sozialen Sicherheit erstattungsfähige Arzneimittel geltende Mehrwertsteuersatz 2,1 %, während nach Artikel 278 quater CGI alle anderen Arzneimittel zum Satz von 5,5 % besteuert wurden.
- 10 Nach Artikel R 163-3 des Code de la sécurité sociale (Sozialgesetzbuch) in seiner maßgeblichen Fassung können nur die Erzeugnisse in die Liste der erstattungsfähigen Arzneimittel aufgenommen werden, die erwiesenermaßen
- „— entweder zu einer Verbesserung der erbrachten medizinischen Leistung hinsichtlich der therapeutischen Wirksamkeit oder gegebenenfalls der Nebenwirkungen
- oder zu einer Kostenersparnis bei der medikamentösen Behandlung führen.“
- 11 Weiter sind nach dieser Bestimmung „bei gleicher Wirksamkeit oder Wirtschaftlichkeit... diejenigen Arzneimittel vorzuziehen, die das Ergebnis von Forschungsanstrengungen des Herstellers sind“.
- 12 Artikel L. 601 des Code de la santé publique (Gesetzbuch für öffentliche Gesundheit) bestimmt in seiner maßgeblichen Fassung, dass nur für diejenigen

Arzneispezialitäten die Aufnahme in die Liste der erstattungsfähigen Arzneimittel beansprucht werden kann, für deren Inverkehrbringen zuvor eine Genehmigung erteilt wurde, und dass mit der Erteilung dieser Genehmigung die wirkliche Anerkennung des Erzeugnisses als verkehrsfähige Arzneispezialität bewirkt wird.

- 13 Es ist unstrittig, dass die genannte nationale Regelung mit dem Gemeinschaftsrecht und insbesondere der Richtlinie 89/105 in Einklang steht.

### Vorverfahren

- 14 Die Kommission vertrat die Auffassung, die Geltung unterschiedlicher ermäßigter Mehrwertsteuersätze für Arzneimittel, die im Rahmen der sozialen Sicherheit übernommen werden könnten, und für andere verstoße gegen die Erste und die Zweite Richtlinie, insbesondere Artikel 12 Absatz 3 der Zweiten Richtlinie. Mit Schreiben vom 28. September 1995 teilte sie der französischen Regierung gemäß Artikel 169 EG-Vertrag ihre entsprechenden Beschwerdepunkte mit und forderte die Französische Republik zur Stellungnahme hierzu auf.
- 15 Die französische Regierung führte in ihrer Antwort vom 18. Januar 1996 verschiedene Argumente an, die zeigen sollten, dass das Bestehen dieser beiden ermäßigten Mehrwertsteuersätze keine Verletzung des Gemeinschaftsrechts darstelle.
- 16 Da die Kommission vom Vorbringen der französischen Regierung nicht überzeugt war, stellte sie der Französischen Republik am 22. Dezember 1997 eine mit Gründen versehene Stellungnahme zu, mit der sie diese aufforderte, alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um der Stellungnahme binnen zwei Monaten nach ihrer Zustellung nachzukommen.

- 17 Die französische Regierung hielt jedoch in ihrem Schreiben vom 8. April 1998 zur Beantwortung der mit Gründen versehen Stellungnahme an ihrer Auffassung fest. Daher hat die Kommission die vorliegende Klage erhoben.
- 18 Die Republik Finnland ist durch Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofes vom 14. Juli 1999 als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge der Französischen Republik zugelassen worden.

### Zur Klage

- 19 Die Kommission stützt ihre Klage darauf, dass ein Mehrwertsteuersatz von unter 5 % wie derjenige von 2,1 %, der in Frankreich auf im Rahmen der sozialen Sicherheit erstattungsfähige Arzneimittel anwendbar sei, nur dann nach Artikel 12 Absatz 3 Buchstabe a und Artikel 28 Absatz 2 Buchstabe a der Sechsten Richtlinie gerechtfertigt werden könne, wenn er bereits vor dem 1. Januar 1991 bestanden habe, was hier der Fall sei, und wenn er zugleich als solcher mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sei. Die zweite Voraussetzung sei im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Da nämlich nach französischem Recht nicht erstattungsfähige Arzneimittel zum Satz von 5,5 % und erstattungsfähige Arzneimittel zum Satz von 2,1 % besteuert würden, würden zwei gleichartige Erzeugnisse verschiedenen Mehrwertsteuersätzen unterworfen, was gegen die Grundsätze der Einheitlichkeit der Mehrwertsteuer, der dem gemeinsamen Mehrwertsteuersystem zugrunde liegenden steuerlichen Neutralität und der Beseitigung von Wettbewerbsverzerrungen verstoße.
- 20 Nach Ansicht der französischen Regierung ist die Klage hingegen abzuweisen, da die drei Voraussetzungen des Artikels 28 Absatz 2 Buchstabe a der Sechsten Richtlinie erfüllt seien. Zunächst stehe nämlich fest, dass der ermäßigte Mehrwertsteuersatz für erstattungsfähige Arzneimittel bereits vor dem 1. Januar 1991 bestanden habe. Weiter werde mit diesem Steuersatz das Gemeinschaftsrecht und insbesondere der Grundsatz der steuerlichen Neutralität beachtet. Außerdem entspreche der ermäßigte Satz den Kriterien des Artikels 17 fünfter Gedankenstrich der Zweiten Richtlinie, da er aus sozialen Gründen zugunsten der Endverbraucher eingeführt worden sei.

*Zum Grundsatz der steuerlichen Neutralität*

- 21 Nach Artikel 28 Absatz 2 Buchstabe a der Sechsten Richtlinie muss die Beibehaltung ermäßigter Mehrwertsteuersätze, die niedriger als der in Artikel 12 Absatz 3 Buchstabe a dieser Richtlinie festgesetzte Mindeststeuersatz sind, mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang stehen. Daraus folgt, dass die Einführung und die Beibehaltung eines Satzes von 2,1 % für erstattungsfähige Arzneimittel bei gleichzeitiger Geltung eines Steuersatzes von 5,5 % für nicht erstattungsfähige Arzneimittel nur dann zulässig sind, wenn sie nicht den dem gemeinsamen Mehrwertsteuersystem zugrunde liegenden Grundsatz der steuerlichen Neutralität verletzen, der von den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der Sechsten Richtlinie zu beachten ist (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 7. September 1999 in der Rechtssache C-216/97, Gregg, Slg. 1999, I-4947, Randnr. 19).
- 22 Nach diesem Grundsatz ist es insbesondere unzulässig, gleichartige und deshalb miteinander in Wettbewerb stehende Waren hinsichtlich der Mehrwertsteuer unterschiedlich zu behandeln (vgl. in diesem Sinne die achte Begründungserwägung der Ersten Richtlinie sowie Urteil vom 11. Juni 1998 in der Rechtssache C-283/95, Fischer, Slg. 1998, I-3369, Randnrn. 21 und 27). Infolgedessen sind solche Erzeugnisse einem einheitlichen Steuersatz zu unterwerfen. Demgemäß schließt der Grundsatz der steuerlichen Neutralität auch die beiden weiteren von der Kommission angeführten Grundsätze der Einheitlichkeit der Mehrwertsteuer und der Beseitigung von Wettbewerbsverzerrungen ein.
- 23 Die Kommission macht geltend, alle Arzneimittel hätten definitionsgemäß heilende oder vorbeugende Eigenschaften und seien deshalb gleichartige Erzeugnisse. Die Einteilung der Arzneimittel in die beiden Kategorien erstattungsfähig und nicht erstattungsfähig knüpfe nicht an ihrem Wesen nach unterschiedliche Erzeugnisse an; nur damit könnten jedoch unterschiedliche Mehrwertsteuersätze gerechtfertigt werden. Die Einteilung führe bereits in sich zu einer Wettbewerbsverzerrung zugunsten der erstattungsfähigen Arzneimittel, die durch deren niedrigere Besteuerung noch verstärkt werde.
- 24 Die französische Regierung macht geltend, erstattungsfähige und nicht erstattungsfähige Arzneimittel seien unterschiedliche Erzeugnisse, die daher unter-

schiedlichen Mehrwertsteuersätzen unterworfen werden könnten. Diese Einteilung der Arzneimittel beruhe unstreitig auf objektiven Kriterien.

- 25 Mit der Einführung und Beibehaltung eines Mehrwertsteuersatzes von 2,1 % nur für erstattungsfähige Arzneimittel verstößt das französische Recht nach wie vor nicht gegen den Grundsatz der steuerlichen Neutralität. Erstattungsfähige und nicht erstattungsfähige Arzneimittel sind nämlich keine gleichartigen Erzeugnisse, die miteinander in Wettbewerb stehen.
- 26 Zunächst erfolgt die Aufnahme eines Arzneimittels in die Liste der erstattungsfähigen Arzneimittel nach objektiven Kriterien und unter Beachtung der Richtlinie 89/105. Nach dieser Richtlinie kann von zwei Arzneimitteln, die die gleiche heilende oder vorbeugende Wirkung haben, durchaus nur das eine erstattungsfähig sein, namentlich wenn das andere als zu teuer angesehen wird. Diese Unterscheidung steht jedoch mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang.
- 27 Diese Einteilung führt dazu, dass die beiden Kategorien von Arzneimitteln keine gleichartigen Waren umfassen, die miteinander in Wettbewerb stünden. Steht nämlich ein Arzneimittel auf der Liste der erstattungsfähigen Arzneimittel, so hat es für den Endverbraucher gegenüber einem nicht erstattungsfähigen Arzneimittel einen entscheidenden Vorteil. Aus diesem Grund verlangt der Verbraucher, wie der Generalanwalt in Nummer 66 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, in erster Linie erstattungsfähige Arzneimittel; der niedrigere Mehrwertsteuersatz ist nicht der Grund für seine Kaufentscheidung. Der ermäßigte Mehrwertsteuersatz für erstattungsfähige Arzneimittel fördert deren Absatz gegenüber demjenigen nicht erstattungsfähiger Arzneimittel nicht. Die beiden Arzneimittelkategorien stehen somit nicht in einem Wettbewerbsverhältnis zueinander, bei dem unterschiedliche Mehrwertsteuersätze von Bedeutung sein könnten.

- 28 Dem steht nicht entgegen, dass der Preis von erstattungsfähigen Arzneimitteln tatsächlich nur erstattet wird, wenn sie auf ärztliche Verschreibung gekauft wurden. Eine Wettbewerbsverzerrung könnte sich daraus nämlich nur dann ergeben, wenn eine nicht unbedeutende Menge erstattungsfähiger Arzneimittel ohne ärztliche Verschreibung gekauft würde, was sich nicht aus den Akten ergibt und auch von der Kommission nicht vorgetragen wurde.
- 29 Dieses Ergebnis entspricht überdies dem gemeinschaftlichen Wettbewerbsrecht. Hierfür bezieht sich die französische Regierung zu Recht auf die Entscheidung 95/C 65/04 der Kommission vom 28. Februar 1995, zu einem angemeldeten Zusammenschluss keine Einwände zu erheben (Fall IV/M.555 — Glaxo/Wellcome) (ABl. C 65, S. 3), in der diese ausgeführt hat, dass der Markt der erstattungsfähigen Arzneimittel ein anderer als derjenige der nicht erstattungsfähigen Arzneimittel sein könne.
- 30 Die Kommission hat somit nicht nachgewiesen, dass die Französische Republik dadurch gegen den dem gemeinsamen Mehrwertsteuersystem zugrunde liegenden Grundsatz der steuerlichen Neutralität verstoßen hat, dass sie für erstattungsfähige und nicht erstattungsfähige Arzneimittel unterschiedliche Mehrwertsteuersätze eingeführt und beibehalten hat.

*Zum Zweck des ermäßigten Mehrwertsteuersatzes*

- 31 Zur dritten Voraussetzung, von der Artikel 28 Absatz 2 Buchstabe a der Sechsten Richtlinie die Einführung eines ermäßigten Mehrwertsteuersatzes abhängig macht, trägt die Kommission vor, im vorliegenden Fall sei der ermäßigte Steuersatz nicht aus genau definierten sozialen Gründen zugunsten der Endverbraucher eingeführt worden. Vielmehr habe die Französische Republik die Mehrwertsteuer zu einem wirtschaftlichen und sozialen Zweck eingesetzt, und

zwar um die Belastungen der sozialen Sicherheit und die Ausgaben der Privathaushalte zu verringern.

- 32 Jedoch liegt die Anwendung eines ermäßigten Mehrwertsteuersatzes auf erstattungsfähige Arzneimittel zum einen offensichtlich im sozialen Interesse, da sie notwendig zu einer Minderung der Belastungen der sozialen Sicherheit führt, und kommt zum anderen dem Endverbraucher zugute, dessen Gesundheitsausgaben hierdurch verringert werden.
- 33 Nach alledem hat die Französische Republik nicht dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 12 der Sechsten Richtlinie verstoßen, dass sie eine Mehrwertsteuerregelung eingeführt und beibehalten hat, nach der die im Rahmen der sozialen Sicherheit erstattungsfähigen Arzneimittel zu einem Steuersatz von 2,1 % besteuert werden, während die übrigen Arzneimittel zum ermäßigten Steuersatz von 5,5 % besteuert werden. Die Vertragsverletzungsklage ist daher als unbegründet abzuweisen.

## Kosten

- 34 Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Französische Republik die Verurteilung der Kommission beantragt hat und diese mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind der Kommission die Kosten aufzuerlegen. Gemäß Artikel 69 § 4 der Verfahrensordnung tragen die Mitgliedstaaten und die Organe, die dem Rechtsstreit als Streithelfer beigetreten sind, ihre eigenen Kosten.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Sechste Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften trägt die Kosten.
3. Die Republik Finnland trägt ihre eigenen Kosten.

Gulmann

Skouris

Puissochet

Schintgen

Colneric

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 3. Mai 2001.

Der Kanzler

Der Präsident der Sechsten Kammer

R. Grass

C. Gulmann